

## DO RECURSO DE AGRAVO E SUAS ALTERAÇÕES PELA LEI Nº 11.187/05

*Athos Gusmão Carneiro*

Professor de Direito Processual Civil na UFRGS. Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça. Advogado em Porto Alegre e Brasília.

Cabe uma indagação preliminar: a novel Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, realmente inovou quanto ao regramento do recurso de agravo? Ou as modificações resumiram-se a uma “recolocação” das normas existentes, salvo (e mesmo assim somente para alguns tribunais) no alusivo à admissibilidade do “agravo interno”?

Vejamos, não sem antes apreciar, ainda que sucintamente, a origem e as modificações do recurso, vinculado ao tema sempre presente, e sempre polêmico, *da recorribilidade das decisões interlocutórias*.

De início, cumpre lembrar que cada país busca, em seu ordenamento processual, realizar adequada conciliação entre os ideais de Justiça e a necessidade de segurança na aplicação jurisdicional do direito. Em tese, proferida uma sentença, o Estado terá outorgado aos litigantes a prestação jurisdicional, meio de eliminar conflitos de interesses, prestação a que o Poder Público se obrigou ao proibir a justiça privada e ao reservar-se, com exceções limitadíssimas, o monopólio da Jurisdição.

A existência de recursos, o reexame das decisões pelo mesmo ou por outro órgão julgador, vincula-se destarte a exigências de ordem eminentemente

pragmática, ligadas à falibilidade humana, à conveniência no aperfeiçoamento das decisões judiciais e, também, ao natural desejo do vencido de ver suas pretensões objeto de uma segunda e possivelmente mais acurada apreciação, que inclusive poderá proporcionar maior aceitação social da decisão reexaminada.

Se o legislador atentasse apenas à busca do valor *Justiça*, sempre novos recursos poderiam ser admitidos, aberta sempre a possibilidade de apresentar renovados argumentos, outras provas, diferentes exceções. Mas a necessidade de uma solução estável, de um momento em que o conflito de interesses fique definitivamente eliminado no mundo do Direito, a exigência de *segurança* no gozo dos bens da vida, impõe uma limitação ao número e admissibilidade dos recursos, em opção legislativa ante as condições culturais e econômicas, as tradições, as experiências de cada país em determinado momento de sua história.

No direito romano, foi a partir da distinção entre sentença definitiva e a *interlocutio* (período da *extraordinaria cognitio*) que surgiu a questão de saber se ambas eram impugnáveis por apelação.

Como ensinou Moacyr Lobo da Costa, no período do baixo império a proibição de apelar contra as *interlocutiones* consta, de maneira precisa, em constituições dos imperadores Valentiniano e Valente (ano 364) e de Valente e Graciano (ano 378). Com Justiniano, imperador bizantino (527-565), portanto no período do direito romano pós-clássico, ou helênico, tornou-se absoluta a proibição de apelar contra as decisões interlocutórias, sendo esta proposição “ponto pacífico entre os autores”, consoante refere Moacyr Lobo da Costa, em seu clássico estudo *O Agravo no Direito Lusitano* (Borsoi, 1974, pp. 5-8).

A permissão, no direito canônico, de apelar contra as interlocutórias constou das *Decretales* de Gregório IX (1234); o Concílio de Trento (1545 a 1563), porém, adotou o princípio “por força do qual o direito canônico se harmonizou com o secular, das leis imperiais, no sentido de proibir a apelação antes da sentença definitiva” (Moacyr Lobo da Costa, *Estudos de História do Processo – Recursos*, Ed. Joen, 1996, pp. 138-140).

Nos albores da monarquia portuguesa, antigos documentos atestam a aplicação de preceitos do Código Visigótico (o *Fuero Juzgo* ou *Forum iudicium*), promulgado pelo rei visigodo Recesvindo no século VII; e, sempre conforme Lobo da Costa, foi a partir do reinado de D. Afonso III (1248 a 1279) que a legislação propriamente portuguesa passou a se desenvolver. Então, com o propósito de “centralizar na corte a competência para julgar os recursos interpostos das decisões proferidas em todo o reino pelas diferentes autori-

dades judicantes”, surge a permissão para apelar de todas as sentenças, tanto definitivas como as *interlocutiones*:

“A lei de D. Afonso III, estabelecendo o direito de apelar de todas as sentenças, definitivas ou interlocutórias, harmonizava-se com os postulados do direito canônico, firmado no Decreto de Graciano e nas Decretas de Gregório IX, que, nessa época, eram observados em Portugal e influíram decisivamente na formação das leis gerais” (ob. cit., p. 21).

No evidente intento de cercear as jurisdições baroniais (Athos Gusmão Carneiro, *Jurisdição e Competência*, 14ª ed., Saraiva, nº 1), o rei D. Diniz (1279 a 1325) liberalizou as “cartas de Justiça” contra os senhores territoriais (Pontes de Miranda, *Comentários ao CPC de 1939*, 2ª ed., Forense, 1960, t. XI, p. 300), mandando que as partes apelassem “primeiro pera mim e pera mia corte e non apelem pera outrem nenhuu. E os juizes e alvazys e alcaides e Justiças que non dem apelações pera outrem senon pera mim” (*Livro das Leis e Posturas*, p. 50).

Posteriormente, no reinado de D. Afonso IV (1325-1357), surge a reação à ampla apelabilidade de todas as decisões judiciais. Interessante transcrever Lobo da Costa:

“Com a finalidade precípua de pôr paradeiro à malícia das partes em prolongar as demandas, apelando de todas as sentenças, posto que não sejam definitivas, D. Afonso IV promulgou lei, modificando a lei anterior de seu pai, no sentido de permitir apelação das sentenças interlocutórias somente nos casos em que valessem como sentenças terminativas do feito, quando, depois delas serem proferidas, o juiz não poderia mais proferir a sentença definitiva; ou, então, quando ocasionassem dano que não pudesse ser reparado pela sentença definitiva (*assy como se o Juiz julgua que metam alguu a tormento*)” (ob. cit., pp. 25-26).

Assistia no entanto ao juiz, a seu critério, a faculdade de revogar a decisão interlocutória; mas, se não a quisesse revogar, o remédio que então surgiu aos litigantes inconformados foi *ir queixar-se a el Rey*, usando das velhas práticas das *querimas* ou *querimonias*, para tanto remetendo ao rei suas súplicas, de início de forma singela, mais tarde acompanhadas de instrumento escrito, o *estormento* (dado pelos tabeliães) ou a *carta testemunhável* (dada pelos escrivães) (Teresa Arruda Alvim Wambier, *Os Agravos no CPC Brasileiro*, RT, 2000, p. 33; Osmar Mendes Paixão Côrtes, *Agravo de Instrumento contra decisão denegatória de recursos extraordinários*, Ed. Carthago, 2000, pp. 61-63).

Assim nasceu o agravo, instituto tão peculiar ao direito português, como reação da prática judiciária ante a restrição imposta por Afonso IV à faculdade de apelar contra as interlocutórias (Barbosa Moreira, *Coment. ao CPC*, 12ª ed., Forense, v. V, 2005, nº 265; Teresa Arruda Alvim Wambier, *O Novo Regime do Agravo*, 2ª ed., Del Rey, 1996, pp. 29-33; J. E. Carreira Alvim, *Novo agravo*, 2ª

ed., Del Rey, 1996, pp. 29-33; Luiz Fux, *Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 2001, pp. 891).

Como a eficácia das “cartas de justiça”, quando concedidas pelo monarca, ficava subordinada à cláusula de serem verdadeiras as alegações do requerente, “*se assy he como querelou*”, o rei D. Duarte (1433 a 1438) proibiu as chamadas “cartas diretas”, ou seja, deferidas mediante simples informações dos próprios suplicantes, e exigiu que a queixa da parte já viesse instrumentada mediante os *estormentos pubricos* ou *cartas testemunhavees*, apresentados ao Juiz ou Corregedor, que os encaminhavam, com suas respostas, aos magistrados superiores (Carlos Silveira Noronha, *Do Agravo de Instrumento*, Forense, 1976, p. 27; Alfredo Buzaid, *Do Agravo de Petição*, 2ª ed., Saraiva, 1956, pp. 33-36).

Com o tempo, aparecem duas formas de agravo: em estando o juízo de origem situado na Corte ou perto, “*darredor cinco legoas*”, o agravo seria por mera petição, ou seja, os próprios autos eram remetidos a *El Rey* ou a seus sobre juízes; se maior a distância, subiria por instrumento. Este critério geográfico, adequado às vicissitudes da época, está nas Ord. Afonsinas (1446) e foi confirmado nas Ord. Manuelinas (1514 – 1ª publicação; 1521 – 2ª publicação), para diferenciar os dois tipos de agravo.

Note-se que a palavra *agravo* de início significou apenas a ofensa, o gravame sofrido pela parte; todavia, ao correr dos anos (por uma figura de linguagem denominada “metonímia”), alterou-se o sentido da palavra, trocando-se a causa pelo efeito, “com a transposição do nome do mal para o remédio que se destinava a curá-lo” (Lobo da Costa, *O Agravo no Direito Lusitano*, pp. 36-37; Jorge Americano, *Coment. ao CPC*, Saraiva, 1943, v. IV, p. 67; Eduardo Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, 14ª ed., Buenos Aires, Depalma, 1988, p. 346 e *passim*). No direito espanhol, o *agravio* é o ato do juiz que prejudica a parte; no direito português e brasileiro, tornou-se o recurso com que se busca remediar o prejuízo, o “agravo” sofrido pela parte.

Posteriormente mais se diversificou o recurso de agravo, com o aparecimento do “agravo ordinário” (antes chamado “suplicação”), do “agravo de ordenação não guardada” e do “agravo no auto do processo” (Osmar Mendes Paixão Côrtes, ob. cit., pp. 64-72).

Relativamente a esta última modalidade de agravo (que resultou em nosso atual *agravo retido*), sua origem foi amplamente investigada por Lobo da Costa, que chegou à conclusão de que surgiu com a segunda publicação das Ord. Manuelinas (1521):

“Em conclusão: o agravo no auto do processo foi criado pelo legislador manuelino como recurso específico contra as decisões interlocutórias sim-



ples, proferidas pelos sobre-juízes, ouvidores ou o corregedor da Corte, nas causas de sua competência privativa, conforme o disposto no Regimento do Corregedor da Corte – Ordenações Manuelinas, Livro I, Título VI, nº 2” (*Origem do Agravo no Auto do Processo*, Ed. Borsoi, 1976, p. 28).

Com a independência do Brasil, sobreveio lei (aos 20 de outubro de 1823) determinando que continuaria a vigorar no país o direito português, na medida em que não contrariasse a nova situação política brasileira – mantiveram-se vigentes, pois, as Ordenações Filipinas e outras leis de Portugal. Em 1832 foi editado o Código de Processo Criminal do Império, que continha também “Disposição Provisória Acerca da Administração da Justiça Civil” – nesta, segundo o art. 14, os agravos de petição e de instrumento foram reduzidos ao agravo nos autos do processo, e extinto o agravo ordinário. Mas este artigo veio a ser revogado pelo art. 120 da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841; foram, assim, restabelecidas as diversas modalidades de agravo, subsistindo a orientação pela qual deveria aplicar-se o critério territorial na distinção entre os agravos de petição e de instrumento. Logo após, pelo Decreto Regulamentar nº 143, de 15 de março de 1842, foi explicitado o desaparecimento do agravo “de ordenação não guardada” e do agravo “ordinário”.

Os agravos de petição e de instrumento foram mantidos, no juízo comercial, no notável Regulamento 737, de 25 de novembro de 1850, sendo extinto o agravo no auto do processo. Proclamada a República, o Decreto nº 763, de 16 de setembro de 1890, mandou aplicar o Regulamento 737 também às demandas que tramitassem no juízo cível, e pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, foi instituída a Justiça Federal e estabelecidas as regras para os processos de sua competência.

Como a Constituição de 1891 consagrou a dualidade de Justiças – a federal e as estaduais, aos Estados foi atribuído legislar sobre direito processual para as causas de competência de suas respectivas Justiças; assim, as unidades federativas paulatinamente adotaram seus próprios Códigos (apenas Goiás e Mato Grosso omitiram-se a respeito). De uma maneira geral, os dois agravos mantidos, de petição e de instrumento, vieram a integrar-se aos sistemas processuais estaduais, “delimitados os terrenos de um e de outro, em regra, de acordo com critérios casuísticos” (Barbosa Moreira, *Coment. CPC, Forense*, 12ª ed., 2005, nº 265, p. 487; J. E. Carreira Alvim, *Novo Agravo*, Ed. Del Rey, 2ª ed., 1996, p. 33; Teresa Arruda Alvim Wambier, *Os Agravos no CPC Brasileiro*, 3ª ed., RT, 2000, pp. 44-50). Segundo Buzaid, o critério territorial “foi caindo em desuso, sendo substituído pelo da pura enumeração casuística” (*Do Agravo de Petição*, 2ª ed., Saraiva, p. 69).

Os códigos estaduais revelaram-se, em geral, como meras reproduções do Regulamento 737, “por falta de preparo científico dos legisladores para renovar e atualizar o direito processual pátrio”, sublinhando Humberto Teodoro Jr. que apenas os Códigos processuais da Bahia e de São Paulo incorporaram “inovações inspiradas no moderno direito processual europeu” (*Curso de Direito Processual Civil*, 37ª ed., Forense, 2001, n° 13, p. 14; Ada Grinover *et alii*, *Teoria Geral do Processo*, Ed. Malheiros, 13ª ed., 1997, n° 51, p. 108).

A Constituição de 1934 voltou ao sistema unitário do direito processual, tendo em vista inclusive a necessidade de dar ao país uma legislação uniforme, conformada com as modernas tendências da surgente ciência do processo.

O Código de 1939, sob projeto de Pedro Batista Martins, teve por inspiração os Códigos da Áustria, da Alemanha e de Portugal, com a adoção (mais no plano teórico, diga-se) do princípio da oralidade, mas conservando no essencial o antigo sistema recursal. O recurso de agravo foi mantido, sob suas três modalidades: por petição, de instrumento e nos autos do processo.

Em linhas gerais, cabia *apelação* das sentenças de mérito; *agravo de petição* das decisões que extinguíam o processo sem julgamento de mérito (sentença “terminativa”), conforme o art. 846;<sup>1</sup> *agravo de instrumento* nos casos expressamente previstos nos arts. 842, 850 e 868 do dito Código,<sup>2</sup> ou em leis extra-

---

1 Art. 846. Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

2 Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

I. Que não admitirem a intervenção de terceiro na causa.

II. Que julgarem a exceção de incompetência.

III. Que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação.

IV. Que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem.

V. Que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade.

VI. Que ordenarem a prisão.

VII. Que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante.

VIII. Que arbitrarem o ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros.

IX. Que denegarem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção.

X. Que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo.

XI. Que concederem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens.

vagantes; e ressurgiu o velho *agravo nos autos do processo*, com eficácia antipreclusiva (e retido nos autos, para julgamento apenas como preliminar no caso de eventual subseqüente apelação), nos casos enumerados no art. 851.<sup>3</sup>

No vigente Código de Processo Civil, de 1973, a proposta inicial de Buzaid tendia a conservar apenas o agravo de instrumento. No entanto, durante a tramitação legislativa, oportuna emenda restaurou o antigo “agravo no auto do processo” para aqueles casos em que, não tendo o litigante interesse maior na *imediata* reforma da decisão interlocutória que lhe fora desfavorável, entende todavia prudente interpor, a fim de evitar preclusão, um recurso com eficácia diferida; ou seja, para ser conhecido e julgado apenas se alguma das partes vier a manifestar apelação e se o agravante requerer expressamente, nas respectivas razões (se for ele o apelante) ou nas contra-razões (se for o apelado), a apreciação do agravo pelo tribunal.

---

XII. Que anulem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido.

XIII. Que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos.

XIV. (Revogado pelo Decr.-lei nº 8.570/46).

XV. Que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas.

XVI. Que negarem alimentos provisionais.

XVII. Que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens.

Art. 850. Se o juiz indeferir o agravo de petição, ou lhe negar seguimento, o agravante poderá requerer ao escrivão, nas quarenta e oito horas seguintes, que promova a formação do instrumento, observado o disposto nos arts. 844 e 845, e seus parágrafos.

Art. 868. Denegado o recurso, poderá o recorrente, dentro em cinco dias, interpor agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal. Esse recurso subirá instruído com as peças que forem indicadas pelo agravante e, obrigatoriamente, com a certidão do despacho denegatório.

---

3 Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões:

I. Que julgarem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada.

II. Que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado.

III. Que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas.

IV. Que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese, o disposto no art. 846.

Esta modalidade de agravo veio a ser conhecida como *agravo retido*, embora ainda sob o *nomen juris* de “agravo de instrumento” (em suma, um agravo de instrumento sem instrumento).

Ambas as modalidades do recurso constavam então do art. 522, *verbis*:

“Art. 522. Ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513,<sup>4</sup> das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; reputar-se-á renunciado<sup>5</sup> o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou nas contra-razões da apelação, sua apreciação pelo tribunal.

§ 2º Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos artigos seguintes”.

Notemos a existência, ao lado: a) do *agravo por instrumento*; e b) do *agravo retido*, igualmente de duas outras modalidades diferenciadas de agravo, ou seja: c) do *agravo por instrumento disciplinado no art. 544 do CPC* (com rito peculiar e oponível à decisão de não-admissão de recurso extraordinário ou recurso especial); e, ainda, d) do *agravo interno*, com prazo de cinco dias, cabível contra decisões monocráticas proferidas pelos relatores, podendo distinguir-se os agravos internos previstos em *lei processual*, e os agravos previstos apenas em *normas regimentais* (apenas estes são, realmente, agravos “regimentais”).

Vinda com as paulatinas reformas setoriais do CPC, a Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, substancialmente não inovou no alusivo aos casos de *cabimento* do recurso de agravo. Este recurso continuou, outrossim, sendo recebido com efeito apenas *devolutivo* (CPC, art. 497, *in fine*), embora com a previsão de o relator atribuir-lhe, excepcionalmente, efeito *suspensivo* naqueles casos previstos no art. 558 e, bem assim, deferir o *efeito ativo*, ou melhor, o *adiantamento da tutela recursal*, conforme admite o art. 527, III (na redação dada pela subsequente Lei nº 10.352, de 26.12.2001).

Pela redação original do art. 522, cabia o agravo das decisões proferidas no processo, “*ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513*”. O art. 504, não alterado, dispõe que “*dos despachos de mero expediente não cabe recurso*”; todavia, esta

4 O art. 504 dispõe que dos despachos não cabe recurso; o art. 513 refere que da sentença (com ou sem julgamento do mérito) caberá apelação.

5 A rigor, não se trata de “renúncia”, mas sim de “desistência”.



aparente distinção entre “despacho de mero expediente” e outros “despachos”, não encontra amparo no art. 162 do CPC, pelo qual os atos do juiz consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.<sup>6</sup>

A sentença – art. 513, era definida como o ato pelo qual o juiz, decidindo ou não o mérito da causa, põe termo ao processo (*rectius*, põe termo ao processo em primeiro grau de jurisdição). A decisão interlocutória é aquela que, “*no curso do processo, resolve questão incidente*”. Os demais atos do juiz, praticados no processo, serão “despachos”, notando-se que os atos processuais meramente ordinatórios, “*como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho*” e serão praticados de ofício pelo servidor (CPC, art. 162, § 4º, acrescentado pela Lei nº 8.952/94).

O sistema resultou simplificado na redação dada pela Lei nº 9.139/95, ao artigo 522, *verbis*:

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

Note-se que consoante o art. 496, II (redação dada pela Lei nº 8.950/94), o recurso de “agravo de instrumento” passou a denominar-se, *tout court*, como *agravo*, podendo ser interposto, a rigor, por quatro formas:

a) o *agravo retido* (antigo “agravo nos autos de processo”, criado nas Ordenações Manuelinas e reposto no CPC de 1939), com eficácia diferida;

b) o *agravo por instrumento*, cabível contra decisão interlocutória de juiz de primeira instância;

c) o *agravo de instrumento dirigido a Tribunal Superior* – STF e STJ, cabível contra decisão de não-admissão de recurso extraordinário ou especial;

d) o *agravo interno*, com prazo de cinco dias, quer previsto em lei, quer com arrimo em norma regimental (somente nesta segunda hipótese compreende-se persista a antiga denominação de “agravo regimental”).

Vale referir, desde logo, que esta última modalidade, o agravo “interno” (denominação alvitada por J. E. Carreira Alvim, *Novo Agravo*, 2ª ed., Del Rey, p. 125, nota 3), não mencionado no art. 522, é cabível das decisões monocráticas proferidas em segundo grau de jurisdição ou em Tribunais Superiores, como, *v. g.*, está nos arts. 532, 545 e 557, § 1º, do CPC. A lei processual, anteriormente, denominava tal súplica simplesmente de “recurso” e, na praxe forense, embora

6 Projeto em andamento no Congresso dá ao art. 504 a redação correta: “*Dos despachos não cabe recurso*” (PI. 4.724/04, na Câmara; PLC 90/05, no Senado).

com impropriedade, ainda é conhecida como “agravo regimental”, ou “agravinho”, porque também prevista nos Regimentos dos tribunais.

No *sistema anterior à Lei nº 9.139/95* (interpostos os agravos, retido ou por instrumento, perante o juiz de primeiro grau) assistia ao magistrado, com a devida prudência, ponderar quanto ao “interesse” do recorrente em uma ou outra modalidade de agravo, ou seja, a respeito da “utilidade prática” da modalidade de agravo pela qual a parte optara.<sup>7</sup>

Ante a nova sistemática decorrente da Lei nº 9.139, desapareceu a faculdade de o magistrado de primeira instância determinar a aludida “conversão”, inclusive porque o agravo retido é apresentado no juízo de origem, e o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente perante o juízo *ad quem*.

Como bem anotou Nelson Nery Jr.: “Dada a diversidade de ritos procedimentais, bem como de órgãos destinatários da admissibilidade preliminar do agravo (tribunal, para o de instrumento; juízo *a quo*, para o retido), não é possível a conversão do agravo retido em agravo de instrumento, tampouco a aplicação do princípio da fungibilidade, recebendo-se o retido como de instrumento. Inadmissível o agravo na forma retida, o juiz deve pura e simplesmente indeferi-lo” (*CPC Comentado*, 2ª ed., RT, glosa 5 ao art. 523; *idem* Milton Flaks, in *Rev. Forense*, v. 335/137).

Em se cuidando da possibilidade de *conversão de agravo de instrumento em agravo retido*, cumpre de início sublinhar a relevante modificação trazida ao art. 527 do CPC pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. Realmente – tendo inclusive em vista o grande acúmulo de agravos suscitados perante os tribunais de segundo grau, a aludida norma legal passou, então, no que aqui interessa, à seguinte redação:

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

.....  
II – poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos

---

7 Caso o juiz operasse, de ofício, a “conversão” de uma modalidade de agravo em outra, tal nova decisão, ao fim e ao cabo, deveria ser considerada como irrecorrível (Barbosa Moreira, *Coment. ao CPC*, 6ª ed., Forense, nº 272; Tereza Arruda Alvim Wambier, *Agravo de Instrumento*, RT, 1991, pp. 181-185).

ao juiz da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

.....”  
Mencionemos o seguinte:

1. a conversão era (em termos) *faculdade* do relator,<sup>8</sup> a ser exercida com prudente discricção, inclusive tendo em vista a conveniência ou necessidade em que a questão fosse resolvida com brevidade (casos de inoperância do agravo retido);

2. o recurso, então cabível desta decisão pela conversão, era o *agravo interno* (com o prazo de cinco dias), o qual deveria, sob aplicação analógica do disposto no art. 557, § 1º, ser de imediato submetido ao colegiado “competente”; ou seja, ao colegiado incumbido do julgamento do próprio agravo de instrumento;

3. ao relator assistia a faculdade de exercer o *juízo de retratação*, tornando assim sem efeito a conversão do agravo de instrumento em agravo retido;

4. o relator não devia efetuar a conversão quando, apreciando o conjunto de circunstâncias, considerasse provável que o diferimento na apreciação do recurso pudesse trazer à parte recorrente *grave prejuízo*, de incerto ressarcimento;

5. também não seria feita a conversão nos casos de *provisão jurisdicional de urgência*, ou seja, quando a questão objeto de recurso envolvesse matéria que necessitasse ser decidida desde logo, pela sua natureza (a palavra *provisão*, termo polissêmico, era empregada impropriamente, e o qualificativo “jurisdicional” apresentava-se dispensável).

A respeito, bem observou Gleydson Kleber de Oliveira que não poderia ser imposto o regime de agravo retido às decisões proferidas após a sentença nas ações executivas *lato sensu*, pois nestas o conhecimento e a “execução” (*rectius*, o “cumprimento” da sentença) são efetuados no *mesmo processo*, não havendo uma posterior sentença relativa à execução (“As alterações impostas ao recurso de agravo pela Lei nº 10.352/2001”, *RePro*, 107/152).

Não olvidar, outrossim, que a “conversão” não desobriga o agravante de, no devido tempo, reiterar o agravo retido; ou seja, reiterá-lo ao apresentar sua apelação ou suas contra-razões de apelação (Fabiano Carvalho, “Os Agravos e a Reforma do CPC”, *in* colet. *A nova Etapa da reforma do CPC*, Saraiva, 2002, p. 293).

---

8 “Faculdade” apenas no sentido de aplicação mais ou menos ampla do conceito jurídico indeterminado “*lesão grave e de difícil ou incerta reparação*”.



Passemos ao exame da nova *Lei nº 11.187, de 19.10.2004*. Como decorre da sucessão de leis relativas ao regime do agravo, o legislador vem buscando incentivar o emprego do agravo sob a forma retida, tendo em vista inclusive as críticas (principalmente partidas de magistrados de segundo grau) alusivas ao superlativo número de agravos de instrumento pendentes nos tribunais.

Vale, todavia, reiterar que a pletora de agravos é de certa forma inerente ao processo civil moderno, em que as exigências de celeridade na solução (ainda que provisória) da lide levaram o legislador, no Brasil como alhures, a autorizar, sob cognição superficial, a concessão liminar de providências cautelares e de antecipações dos efeitos da (provável) futura sentença de procedência.

Na realidade processual contemporânea as interlocutórias multiplicam-se, muitas com efeitos os mais relevantes no andamento e na decisão da causa, impondo-se assim a previsão *de um recurso que seja útil à parte que razoavelmente invoque prejuízos delas decorrentes*. E neste passo é mister ponderar que, conforme o caso, o emprego do agravo retido poderá revelar-se ineficaz; realmente, é com frequência necessário que o (alegado) gravame seja de logo examinado e (se procedentes as alegações do recorrente) afastado, pois quaisquer providências mais tardias serão inoperantes naquelas hipóteses em que o dano venha a qualificar-se como irreparável, ou de reparação difícil e incompleta. Se um inventariante é sem justo motivo destituído; se o levantamento de dinheiro é autorizado sem garantia eficaz de sua eventual restituição futura; se uma perícia é denegada e os vestígios do ilícito irão desaparecer em breve; se a ação reconventional é pelo juiz tida como inadmissível; se não é autorizada a alienação imediata de mercadoria perecível etc., nestes e em tantos outros casos não fará sentido a interposição do agravo retido, porquanto seu eventual provimento por ocasião do julgamento em segundo grau não teria o condão de desfazer, de reverter a situação danosa já criada ou ocorrida.

Esta Lei nº 11.187/2005 foi a primeira sancionada, de uma série de projetos remetidos ao Congresso pelo Poder Executivo em dezembro de 2004, no assim chamado “Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano”, sob sugestões do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP, da Associação Brasileira de Magistrados – AMB, da Associação de Juízes Federais – AJUFE e de juristas e outras instituições. O projeto desta lei terá decorrido basicamente de proposta da AMB, com o intuito maior de *erigir o agravo pela modalidade retida como sendo o recurso em regra cabível* para impugnação às decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo por instrumento para os casos de provimentos judiciais de urgência, capazes de resultar em prováveis danos graves.



Voltemos à indagação inicial: este objetivo será alcançado, no impacto com as realidades forenses e, ainda, ponderando o incremento sempre maior dos índices de litigiosidade? Cumpre analisemos a nova lei, examinando as alterações por ela introduzidas (ou que o legislador desejou introduzir) no regime dos agravos.

A Lei nº 11.187/2005 modificou os artigos 522, *caput*, 523, § 3º, e 527, incisos II, V e parágrafo único, com revogação do § 4º do art. 523 do CPC.

Efetuem, pois, o confronto entre os textos anteriores e os textos sob a nova redação.

#### **Texto anterior (Lei nº 9.139/95):**

**Art. 522.** *Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez (10) dias, retido nos autos ou por instrumento.*

**Parágrafo único.** *O agravo retido independe de preparo.*

#### **Texto atual:**

**Art. 522.** *Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por agravo de instrumento.*

**Parágrafo único.** *O agravo retido independe de preparo.*

**Observações.** Nenhuma maior novidade; na prática, o que realmente ocorreu foi a transferência para o (longo) texto do “novo” art. 522 de regras que constavam do (agora revogado) § 4º do art. 523. Note-se, outrossim, que a menção aos casos em que o agravo de instrumento é permitido apresenta-se absolutamente lacunosa, como veremos.

#### **Texto anterior (Lei nº 10.352/2001):**

**Art. 523.** *Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

**§ 1º** *Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal.*

**§ 2º** *Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de dez (10) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.*

**§ 3º** *Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.*

*§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.*

**Texto atual:**

**Art. 523.....**

*§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.*

(E foi revogado o § 4º, constante do texto anterior).

**Observações.** Pelo texto anterior, tratando-se de interlocutória proferida em audiência admitia-se a interposição *oral* do agravo retido (isso tanto nas audiências preliminares como nas de instrução e julgamento), sendo que:

- a) nas audiências preliminares era igualmente admissível o emprego do agravo por instrumento, manifestado por petição e com o prazo decendial;
- b) nas audiências de instrução e julgamento o agravo deveria ser (pelo menos como regra) manifestado verbalmente, pela forma retida e de imediato.

Pelo novo texto, a previsão refere-se apenas ao agravo interposto quando de *audiência de instrução e julgamento*, com uma nota relevante: ficou explícito que o agravo deve ser interposto não apenas oralmente, mas “oral e imediatamente”. Assim, das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento não mais é concedido o prazo de dez dias para o recurso; caso não interposto de imediato, o agravo não mais poderá ser manifestado pela forma retida (e, por instrumento, pode? Parece-nos que, em determinados casos, a resposta deva ser afirmativa).<sup>9</sup>

Neste passo, a nova lei *minus dixit quam voluit*, pois não vemos motivo para que das decisões interlocutórias proferidas em “audiência preliminar” (art. 331), também não possa ser o agravo interposto imediatamente e pela forma retida.

9 A melhor redação, aliás, teria sido a seguinte: “§ 3º. Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento, o agravo, quando pela forma retida, deverá ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante e do agravado.” Esta redação não levaria ao equívoco de supor que o agravo, em tal ocasião processual, deva ser necessariamente interposto pela forma retida.

Observemos, ainda, que no termo de audiência devem constar não apenas as razões do agravante, como também, considerando a isonomia processual, impõe-se a imediata apresentação das *contra-razões do agravado* (art. 523, § 2º) e sua resumida inserção no aludido termo.

O conteúdo do revogado § 4º foi “transportado” para o *caput* do art. 522. Prossegamos no confronto:

### **Texto anterior (Lei nº 10.352/2001):**

**Art. 527.** *Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*I – negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;*

*II – poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juiz da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;*

*III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;*

*IV – poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de dez (10) dias;*

*V – mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de dez (10) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;*

*VI – ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de dez (10) dias.*

*Parágrafo único.* Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

### **Texto atual**

**Art. 527.** .....

.....

*II – converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;*

.....

*V – mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;*

*VI – ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.*

*Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.*

**Observações:** A expressão “*poderá converter*”, constante do inciso II, foi alterada para um enfático “*converterá*”. A rigor, todavia, nada mudou, porquanto, em se cuidando de ato jurisdicional, a faculdade deferida ao magistrado é sempre um poder-dever, sendo-lhe defesa a “discrecionariade” inerente a certos atos administrativos (a respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier é enfática – *Os Agravos no CPC Brasileiro*, 3ª ed., RT, 2000, pp. 239 e ss.).<sup>10</sup> Deverá, isto sim, diante de conceitos jurídicos indeterminados, como o de “lesão grave, e de difícil reparação”, usar o juiz de certa “margem de flexibilidade na apuração dos motivos que impedem a conversão”, como acentuado por Barbosa Moreira (*Coment. ao CPC*, 12ª ed., Forense, 2005, v. V, nº 278).

A norma, diga-se, revela-se “repetitiva”: os casos em que é mantido o processamento do recurso pela modalidade por instrumento são aqueles já referidos no novo *caput* do art. 522. Bastaria, pois, uma remissão, a bem da concisão recomendável em textos legislativos.

O parágrafo único desse artigo, antes alusivo à forma de apresentação da resposta do agravado, veio a cuidar de outro tema (limitação ao uso do agravo interno), e o esclarecimento sobre as contra-razões passou a limitar-se a uma mera (e suficiente) remissão, no texto do inciso V, ao artigo 525, § 2º.

No inciso V a expressão “*facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes*” foi, com melhor apuro técnico, substituída por “*facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente*”, porquanto com alguma frequência é necessário ao recorrente valer-se não apenas de cópias de peças do próprio processo, mas igualmente de documentos obtidos em outro processo ou alhures. Se tais documentos forem realmente relevantes, o juiz – embora a omis-

10 O juiz, disse Teresa A. A. Wambier, não tem “diante de si vários caminhos, dentre os quais deve indiferentemente escolher um, sendo, todos, juridicamente lícitos e *queridos* pela norma. Para o magistrado, há *uma só solução*, que há de ser tida como a correta: a desejada pelo legislador e determinada pela norma” (ob. cit., p. 259).



são do texto –, mandará ouvir o agravante, a bem do princípio do contraditório, no prazo de cinco dias (art. 398).

No item VI foi corrigido um equívoco do texto anterior, substituindo-se a expressão “*ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público*” pela expressão “*ultimadas as providências referidas nos incisos III a V*”. Com efeito, o inciso I cuida da decisão que liminarmente nega seguimento ao recurso, e o inciso II trata da conversão do agravo de instrumento em agravo retido; em ambos os casos, quer se desde logo rejeitado o agravo, quer quando determinada a conversão, não fará sentido ouvir *posteriormente* o Ministério Público, pois as decisões já estão tomadas.

Isto não significa, por certo, vetar ao juiz a possibilidade de, tendo em vista a natureza da questão controvertida, ouvir *previamente* o Ministério Público, antes de tais decisões.

Passemos, agora, a um ponto da maior relevância. Na preocupação de restringir o uso do agravo de instrumento, o legislador perdeu a oportunidade de sanar omissão já existente na lei antiga, pois nada disse quanto a outros casos em que o recurso *necessariamente* deve ser processado por instrumento.

Buscando prestigiar como forma-padrão o recurso pela forma retida, expressamente pretendeu limitar a apenas três hipóteses o cabimento do agravo por instrumento:

- a) quando a decisão for suscetível de causar à parte “*lesão grave e de difícil reparação*”;
- b) quando se cuidar de decisão pela qual não é admitida apelação;
- c) quando se cuidar de decisão concernente aos efeitos em que a apelação foi admitida.

Assim, a um exame superficial dos textos de lei, em *todos os demais casos* o agravo teria de ser, necessariamente, retido nos autos, para apreciação somente como preliminar quando do julgamento da (futura e eventual) apelação. A interpretação literal, todavia, é sabidamente a pior forma de captação da vontade da lei – *littera enim occidit, spiritus autem vivificat* (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Ed. Freitas Bastos, 1951, nº 126, p.156).

Impende verificar, isto sim, se o gravame (alegadamente) sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, *comporta um regime de espera pela futura apelação*, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. Ou seja: se o recurso *mantém sua capacidade de reparação do gravame*.

Assim, se o juiz nega a realização de uma perícia, caberá agravo retido se o dano à parte que a requerera é suscetível de ser sanado posteriormente, como quando os fatos ou documentos a serem periciados resistem à passagem do tempo (*v. g.*, um exame grafológico, ou contábil); mas o agravo deverá ser por instrumento se os vestígios apresentam-se transeuntes (*v. g.*, perícia relativa aos danos que o gado causou em uma lavoura).

Anotemos, outrossim, naqueles casos em que o agravo *não pode ser retido* porque o andamento processual *não prevê a superveniência de uma sentença de julgamento da lide, sentença que dê azo à apelação do sucumbente e, pois, à reiteração do agravo nas razões ou na resposta da apelação* (art. 523, § 1º).

Neste passo enquadram-se as decisões tomadas no decurso de *processo de execução* (em que não há sentença de julgamento de lide), e igualmente decisões proferidas em *incidente processual*, a ser decidido mediante interlocutória agravável. Ponho exemplos: o juiz resolve anular uma penhora, entendendo tratar-se de bem de família; ou resolve excluir do pólo passivo um dos executados, sob o entendimento de que já teria pago a parcela a que estava obrigado. Em tais hipóteses, incabível será o agravo pela modalidade retida.

Acrescentemos que no *processo de conhecimento* casos existem, e não são poucos, em que é admissível apenas o agravo por instrumento, independentemente de que possa sobrevir, ou não, lesão “grave e de difícil reparação”.

Por exemplo, quando a decisão venha a influir, subjetivamente, em algum pólo da demanda. Assim, se o juiz não admite reconvenção, o reconvinente não encontrará utilidade processual alguma no uso do agravo retido; o agravo retido a ele não interessa juridicamente, pois seu objetivo é a concomitância da ação e da reconvenção *in simultaneus processus*. Também se o juiz não admite a intervenção de um terceiro como, *v. g.*, *assistente*, pois pouco adiantará ao terceiro uma assistência deferida apenas em nível de apelação, já com a lide julgada.

As decisões de *adiantamento dos efeitos da tutela*, à toda evidência e dado seu caráter satisfativo, *somente comportam o agravo por instrumento*; o propósito da tutela antecipada é, com efeito, superar de *imediato* os possíveis efeitos deletérios ao direito da parte, decorrentes do tempo em que o processo corre (ou lentamente marcha...) em juízo (*Da Antecipação de Tutela*, Athos Gusmão Carneiro, 6ª ed., Forense, 2005). O adiantamento tardio equivalerá, freqüentes vezes, ao não-adiantamento.

Nos casos de decisões proferidas durante a audiência de instrução e julgamento, em que a nova lei prevê “*agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente*”, será todavia taxativamente defeso o uso de agravo de instrumento, interposto no decêndio e por petição escrita?

Parece-nos que não; basta imaginemos a hipótese em que, durante a audiência, o juiz venha a proferir decisão considerando-se incompetente (em razão da matéria, *v. g.*) para o julgamento da causa; ou proferir decisão recusando-se à ouvida de testemunha importante, cujo estado de saúde seja grave; ou lançar decisão excluindo uma das partes, ou um assistente, da relação processual.

Em casos tais, a demora inerente ao agravo retido imporá o emprego, como recurso processual *útil*, do agravo por instrumento. A não ser assim, veremos o ressurgimento do mandado de segurança, como sucedâneo recursal...

Tudo sucintamente considerado, cumpre indagar: irá o legislador conseguir, com a aplicação da nova lei, o objetivo de erigir o agravo retido como o *agravo-padrão*? Devo manifestar fundadas dúvidas.

Bem pensando, o recurso-padrão das interlocutórias era, e continuará a ser, o agravo por instrumento, permissivo de uma breve solução da questão incidental, mantendo-se o agravo retido numa posição ancilar, empregado em hipóteses de menor importância.

Em um ponto, todavia, a nova lei adotou posição relevante, dirimindo, ou pretendendo dirimir, antigas dúvidas no alusivo ao emprego do *agravo interno* para impugnar as decisões monocráticas do relator, proferidas conforme dispõe o art. 527 do CPC.

Assim, pelo “novo” parágrafo único do art. 527, tornaram-se *irrecorríveis*<sup>11</sup> as decisões do relator, nos casos previstos nos incisos II e III do mesmo artigo; ou seja, o agravo interno não mais é cabível:

- 1) das decisões de *conversão do agravo de instrumento em agravo retido*; e,
- 2) das decisões pelas quais o relator *suspende a eficácia* da decisão agravada ou antecipa, total ou parcialmente, a tutela solicitada em nível recursal (este o impropriamente chamado “efeito ativo”, adequado aos casos de decisão agravada de conteúdo negativo).

Foi mantida, destarte, a possibilidade de agravo interno apenas nos casos em que o relator venha, liminarmente, *negar seguimento* (ou provimento) ao

---

11 Cabe aqui uma explicação: nos debates precedentes à remessa do projeto de lei ao Congresso, consideraram alguns que o uso da palavra ‘irrecorrível’ ensejaria a acusação de ser o dispositivo ‘anti-democrático’, ofensivo ao princípio constitucional da ampla defesa, e assim por diante. Optou-se, então, por dizer o mesmo por vias travessas, com a afirmação de que a decisão somente seria “passível de reforma no momento do julgamento do agravo”, redação esta sujeita a fundadas críticas.

próprio agravo de instrumento, naqueles casos previstos no art. 557, ou seja, quando considere o recurso como manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário a enunciado sumular do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Acrescentemos que a posição adotada na Lei nº 11.187/2005 já vinha sendo a prestigiada, no plano jurisprudencial, por vários tribunais: assim, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul não admitia, em tais casos, o agravo interno, em oposição à orientação do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que o aceitava. A divergência, nociva à conveniente certeza jurídica, ficou portanto superada.

Cabem três observações finais:

a) a *irrecorribilidade* das decisões monocráticas poderá dar azo, sob a premissa de que os fatos seriam incontestados, ao lamentável ressurgimento do mandado de segurança como sucedâneo recursal (*v. g.*, caso em que o juiz deferiu uma antecipação de tutela; a parte ré, invocando a probabilidade de grave lesão a seus direitos, agrava de instrumento e roga o efeito suspensivo, denegado entretanto pelo relator; surge a impetração do *writ* pelo demandado).

b) a ressalva, no sentido de que ao relator é dado *reconsiderar* sua decisão (embora possa parecer desnecessária), visou em última análise impedir eventual exegese draconiana, deixando entreaberta uma porta para veicular a inconformidade da parte sucumbente;

c) a possibilidade de que a decisão monocrática venha a ser reformada *no momento do julgamento do agravo* só se aplica aos casos previstos *no inciso III*. Nos casos do inciso II, de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, evidente que por ocasião do julgamento do agravo retido (como preliminar ao julgamento da apelação) já não terá sentido algum (salvo o meramente acadêmico) perquirir se a decisão de conversão fora correta ou não, e não haverá possibilidade alguma de reformá-la. Neste passo, salvo melhor juízo, a norma é possível de fundadas críticas.